

第1823号
令和5年10月1日

裁判所時報

発行
最高裁判所
事務総局
(毎月1日・15日発行)

(目次)

◎裁判例

1

(民事)

- 法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する

(令和5年(行ヒ)第143号・令和5年9月4日 第一小法廷判決 棄却)

- 憲法53条後段の規定により国会の臨時会の召集を決定することの要求をした国会議員は、内閣による上記の決定の遅滞を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできない

(令和4年(行ツ)第144号、同年(行ヒ)第146号・令和5年9月12日 第三小法廷判決 棄却)

(刑事)

- 強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決に、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例

(令和4年(あ)第125号・令和5年9月11日 第一小法廷判決 破棄差戻し)

- 犯人が他人を教唆して自己の刑事事件に関する証拠を隠滅させる行為と刑法104条の証拠隠滅罪の教唆犯の成否

(令和5年(あ)第134号・令和5年9月13日 第一小法廷決定 棄却)

◎記事

14

- 広報テーマ(11月分)
- 叙位・叙勲(7月分、死亡者のみ)
- 人事異動(9月10日、15日)

◎最高裁判所規則・政令

16

- 刑事訴訟規則等の一部を改正する規則について
- 刑法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令



裁判例

民事

◎法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する

件名 地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（是正の指示）の取消請求事件

最高裁判所令和5年（行ヒ）第143号
令和5年9月4日 第一小法廷判決 棄却

上告人 沖縄県知事
被上告人 国土交通大臣
原 審 福岡高等裁判所那覇支部

主 文
本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理由

上告代理人加藤裕、同仲西孝浩、同宮國英男の上告受理申立て理由（ただし、排除されたものを除く。）について

1 沖縄防衛局は、普天間飛行場の代替施設を沖縄県名護市辺野古沿岸域に設置するための公有水面の埋立てに關し、公有水面埋立法4.2条3項において準用する同法1.3条ノ2第1項に基づき、埋立地の用途及び設計の概要に係る変更の承認の申請（以下「本件変更申請」という。）をしたところ、上告人は変更を承認しない旨の処分（以下「本件変更不承認」という。）をした。被上告人は、沖縄防衛局の審査請求を受けて、本件変更不承認を取り消す裁決（以下「本件裁決」という。）をし、その後、地方自治法245条の7第1項に基づき、沖縄県に対し、本件変更申請に係る変更の承認（以下「本件変更承認」という。）をするよう是正の指示（以下「本件指示」という。）をした。

本件は、上告人が、本件指示は違法な国の関与に当たると主張して、同法251条の5第1項1号に基づき、被上告人を相手に、本件指示の取消しを求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1) 沖縄防衛局は、普天間飛行場の代替施設を設置するため、平成25年3月22日、沖縄県知事に対し、沖縄県名護市辺野古に所在する辺野古崎地区に隣接する水域の公有水面の埋立ての承認を求めて願書を提出し、同年12月27日、その承認を受けた。

(2) 沖縄防衛局は、上記承認の後に判明した事情を踏まえ、地盤改良工事を追加して行うなどするため、令和2年4月21日付けで、上告人に対し、本件変更申請をした。上告人は、令和3年1月25日付けで、公有水面埋立法4.2条3項において準用する同法1.3条ノ2第1項並びに同法4.2条3項において準用する同法1.3条ノ2第2項において準用する同法4.1条1号及び2号の各規定（以下「本件各規定」という。）の要件に適合しないなどとして、本件変更不承認をした。なお、本件変更申請に係る沖縄県の事務は法定受託事務である（同法5.1条1号、地方自治法2条9項1号）。

(3) 沖縄防衛局は、本件変更不承認を不服として、令和3年1月27日付けで、地方自治法255条の2第1項1号に基づき、公有水面埋立法を所管する大臣である被上告人に対し、審査請求をした。被上告人は、本件変更不承認に係る上告人の判断は裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであって、本件各規定に反し違法であるなどとして、令和4年4月8日付けで、本件変更不承認を取り消す旨の本件裁決をした。

(4) 上告人は本件裁決後も本件変更承認をしなかつたところ、被上告人は、これが上告人の裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものであり、「都道府県の法定受託事務の処理が法令の規定に違反している」（地方自治法245条の7第1項）と認められるなどとして、令和4年4月28日付けで、沖縄県に対し、本件変更承認をするよう本件指示をした。

(5) 上告人は、本件指示を不服として、令和4年5月30日付けで、国地方係争処理委員会に対し、地方自治法250条の13第1項に基づく審査の申出をしたが、同年8月19日付けで、本件指示は違法でないと認める旨の審査の結果の通知を受けた。上告人は、これを不服として、同月24日、同法251条の5第1項1号に基づき、本件訴えを提起した。

上告人は、本件変更申請が本件各規定の要件に適合しないなどとした上告人の判断は適法であるから、本件指示は違法であるなどと主張している。

3(1) 法定受託事務に係る都道府県知事の処分についての審査請求に関しては、原則として行政不服審査法の規定が適用されるところ（同法1条2項）、同法は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使

に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とするものである（同条1項）。そして、同法は、52条1項において、審査請求がされた行政庁（以下「審査庁」という。）がした裁決は関係行政庁を拘束する旨を、同条2項において、申請を棄却した処分が裁決で取り消された場合には、処分をした行政庁（以下「処分庁」という。）は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない旨を規定しており、これは審査庁が処分庁の上級行政庁であるか否かによって異なるものではない。その趣旨は、処分庁を含む関係行政庁に裁決の趣旨に従った行動を義務付けることにより、速やかに裁決の内容を実現し、もって、審査請求人の権利利益の簡易迅速かつ実効的な救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することにあるものと解される。

そうすると、法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分について、これを取り消す裁決がされた場合、都道府県知事は、上記裁決の趣旨に従って、改めて上記申請に対する処分をすべき義務を負うというべきである。仮に、上記裁決がされたにもかかわらず、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことが許されるとすれば、処分の相手方が不安定な状態に置かれ、紛争の迅速な解決が困難となる事態が生ずることとなり、上記裁決が国と普通地方公共団体との間の紛争処理の対象にならないものとされていること（地方自治法245条3号括弧書き）に照らしても、相当でない。

以上によれば、法定受託事務に係る申請を棄却した都道府県知事の処分がその根拠となる法令の規定に違反するとして、これを取り消す裁決がされた場合において、都道府県知事が上記処分と同一の理由に基づいて上記申請を認容する処分をしないことは、地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。

(2) 前記事実関係等によれば、本件裁決は本件変更不承認が本件各規定に違反することを理由として本件変更不承認を取り消したものであるところ、上告人は本件変更不承認と同一の理由に基づいて本件変更承認をしないものといえるから、そのことは地方自治法245条の7第1項所定の法令の規定に違反していると認められるものに該当する。

4 以上のとおりであるから、本件指示は適法であるとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判

決する。

（裁判長裁判官 岡 正晶 裁判官 山口 厚 裁判官
深山卓也 裁判官 安浪亮介 裁判官 堀 徹）

◎憲法53条後段の規定により国会の臨時会の召集を決定することの要求をした国會議員は、内閣による上記の決定の遅滞を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできない

件名 憲法53条違憲国家賠償等請求事件

最高裁判所令和4年(行ツ)第144号、

同年(行ヒ)第146号

令和5年9月12日 第三小法廷判決棄却

上告人 X

被上告人 国

原 審 東京高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人伊藤真ほかの上告理由及び上告受理申立て理由について

第1 事案の概要

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

参議院の総議員の4分の1以上である72名の議員は、平成29年6月22日、憲法53条後段の規定により、内閣に対し、国会の臨時会の召集を決定すること(以下「臨時会召集決定」という。)を要求した。

内閣は、同年9月22日、臨時会(第194回国会)を同月28日に召集することを决定した。同日、第194回国会が召集されたが、その冒頭で衆議院が解散され、参議院は同時に閉会となった。

2 本件は、上記1の要求をした参議院議員の一人である上告人が、被上告人に対し、①主位的に、上告人が次に参議院の総議員の4分の1以上の議員の一人として国会法3条所定の手続により臨時会召集決定の要求(以下「臨時会召集要求」という。)をした場合に、内閣において、20日以内に臨時会が召集されるよう臨時会召集決定をする義務を負うことの確認を、予備的に、上記場合に、上告人が20日以内に臨時会の召集を受けられる地位を有することの確認を求める(以下、これらの請求に係る訴えを「本件各確認の訴え」という。)とともに、②内閣が上記1の要求から92日後まで臨時会召集決定をしなかつたことが違憲、違法であり、これにより、上告人が自らの国會議員としての権利行使することができなかつたなどとして、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求める(以下、この請求を「本件損害賠償請求」という。)事案であ

る。

第2 上告理由(憲法53条後段の解釈の誤りをいう部分に限る。)及び上告受理申立て理由中、本件各確認の訴えの適否に係る部分について

1 原審は、臨時会召集要求は国會議員が国の機関として有する権限を行使するものであり、個々の国會議員が臨時会召集要求に係る権利を有しているということはできないから、本件各確認の訴えは、国會議員が上記権限の侵害を理由とするものであつて自己の権利又は利益の保護救済を目的とするものではないといふべきであり、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟には当たらないと判断して、本件各確認の訴えを却下すべきものとした。

2 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

本件各確認の訴えは、上告人が、個々の国會議員が臨時会召集要求に係る権利を有するという憲法53条後段の解釈を前提に、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして、上告人を含む参議院議員が同条後段の規定により上記権利を行使した場合に被上告人が上告人に対して負う法的義務又は上告人が被上告人との間で有する法律上の地位の確認を求める訴えであると解されるから、当事者間の具体的な権利義務又は法律関係の存否に関する紛争であつて、法令の適用によって終局的に解決することができるものであるといふことができる。そうすると、本件各確認の訴えは、法律上の争訟に当たるといふべきであり、これと異なる原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない。

3 もっとも、本件各確認の訴えは、将来、上告人を含む参議院議員が憲法53条後段の規定により臨時会召集要求をした場合における臨時会召集決定の遅滞によって上告人自身に生ずる不利益を防止することを目的とする訴えであると解されるところ、将来、上告人を含む参議院の総議員の4分の1以上により臨時会召集要求がされるか否かや、それがされた場合に臨時会召集決定がいつされるかは現時点では明らかでないといわざるを得ない。

そうすると、上告人に上記不利益が生ずる現実の危険があるとはいはず、本件各確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法であるといふべきであるから、これを却下すべきものとした原審の判断は、結論において是認することができる。論旨は、原判決の結論に影響を及ぼさない事項についての違憲、違法をいうものにすぎず、採用することができない。

第3 上告理由(憲法53条後段の解釈の誤りをいう部分に限る。)及び上告受理申立て理由中、本件損害賠償請求に係る部分について

1 憲法は、国会について会期制を採用し、内閣がその召集を実質的に決定する権限を有するものとした上で、52条、53条及び54条1項において、常会、臨時会及び特別会の召集時期等について規定している。そのうち憲法53条は、前段において、内閣は、臨時会召集決定をすると規定し、後段において、いざれかの議院の総議員の4分の1以上による臨時会召集要求があれば、内閣は、臨時会召集決定をしなければならない旨を規定している。これは、国会と内閣との間における権限の分配という観点から、内閣が臨時会召集決定をすることとしつつ、これがされない場合においても、国会の会期を開始して国会による国政の根幹に関わる広範な権能の行使を可能とするため、各議院を組織する一定数以上の議員に対して臨時会召集要求をする権限を付与するとともに、この臨時会召集要求がされた場合には、内閣が臨時会召集決定をする義務を負うこととしたものと解されるのであって、個々の国会議員の臨時会召集要求に係る権利又は利益を保障したものとは解されない。

所論は、国会議員は、臨時会が召集されると、臨時会において議案の発議等の議員活動をすることができるというが、内閣は、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求があった場合には、臨時会召集要求をした国会議員が予定している議員活動の内容にかかわらず、臨時会召集決定をする義務を負い、臨時会召集要求をした国会議員であるか否かによって召集後の臨時会において行使できる国会議員の権能に差異はない。そうすると、同条後段の規定上、臨時会の召集について各議院の少数派の議員の意思が反映され得ることを踏まえても、同条後段が、個々の国会議員に対し、召集後の臨時会において議員活動をすることができるようするために臨時会召集要求に係る権利又は利益を保障したものとは解されず、同条後段の規定による臨時会召集決定の遅滞によって直ちに召集後の臨時会における個々の国会議員の議員活動に係る権利又は利益が侵害されるということもできない。

以上に説示したところによれば、憲法53条後段の規定による臨時会召集決定の遅滞により、臨時会召集要求をした国会議員の権利又は法律上保護される利益が侵害されるということはできない。

2 したがって、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求をした国会議員は、内閣による臨時会召集決定の遅滞を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないと解するのが相当である。

以上によれば、本件損害賠償請求を棄却した原審の判断は是認することができる。論旨は採用することができない。

第4 その余の上告理由について

論旨は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反をいうもの又はその前提を欠くものであって、民訴法312条1項及び2項に規定する事由のいずれにも該当しない。

よって、裁判官宇賀克也の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官宇賀克也の反対意見は、次のとおりである。

私は、本件各確認の訴えが法律上の争訟に当たるという多数意見に賛成するものであるが、本件各確認の訴えの確認の利益及び本件損害賠償請求の当否等の点について、多数意見と意見を異にするので、これらの点について意見を述べておきたい。

1 本件各確認の訴えの確認の利益等について

(1) 国会議員にとって、国会において国民の代表として質問、議案の発議、表決等を行うことは、最も重要な活動といえ、憲法上は召集されるはずであった臨時会で上記のような議員活動をすることができないことは極めて重大な不利益であり、事後的な損害賠償によって回復できるものではないので、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求があったにもかかわらず臨時会召集決定がされないという事態を事前に防止するための法的手段が用意されていてしかるべきである。

そして、そのような法的手段としては、抗告訴訟としての義務付け訴訟も考えられるが、臨時会の召集を抗告訴訟の対象となる処分とみることができるかについては、否定説も成立し得るから、実質的当事者訴訟としての確認訴訟は、当事者間の具体的紛争解決にとって適切な手段であるといい得ると思われる。

次に、即時確定の利益に関しては、本件は、最高裁平成13年(行ツ)第82号、第83号、同年(行ヒ)第76号、第77号同17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁や最高裁令和2年(行ツ)第255号、同年(行ヒ)第290号、第291号、第292号同4年5月25日大法廷判決・民集76巻4号711頁と事案が異なり、同じく将来の権利行使についての確認訴訟であっても、同一には論じられないという見解はあり得るであろう。

確かに、上記各大法廷判決の事案の原告は、参政権を恒常に与えられた者であるのに対して、本件の原告は、国会議員であり、国会議員としての地位を恒常に有するとはいえないが、参議院の場合には解散はなく、参議院議員である原告の任期満了は令和10年7月25日であることは公知の事実であるから、任期中に再度、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求に加わることは可能である。もっとも、選挙権の行使と異なり、臨時会召集要求は、各議院の総議員の4分の1以上によらなければ、これを行うことはできな

い。しかし、記録によれば、令和2年から令和4年までの過去3年間は毎年、常会等の直前の国会の閉会後間もなく臨時会召集要求が行われており、また、令和4年度の臨時会召集要求に加わった5会派の現時点での参議院の所属議員数は合計71名であって、参議院の総議員248名の4分の1に当たる62名を超えて、次の参議院議員選挙が行われる令和7年までは、現在の会派別所属議員数は変更しない可能性が極めて高い（なお、令和4年の臨時会召集要求に関する事実、現時点での参議院の会派別所属議員数及び次の参議院議員選挙の時期は公知の事実である。）。もとより、臨時会召集要求は、国会議員が必要であると認める場合に行われるものであるが、上記のとおり、過去3年間、連続して臨時会召集要求が行われていること等に鑑みると、令和5年ないし令和6年においても臨時会召集要求がされる蓋然性は相当に高いようと思われる。

また、記録によれば、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求のうち20日以内に召集されたのは40回中5回しかなく、かつ、過去3年間をみても、臨時会召集決定は臨時会召集要求から20日を大きく超えてから行われている。このような事態が生じているのは、臨時会召集要求がされた場合、内閣として臨時会で審議すべき事項等も勘案して、召集時期を決定する裁量があるという認識があるからと思われ、そうである以上、令和5年ないし令和6年に臨時会召集要求がされても、20日以内に臨時会が召集されない蓋然性は相当に高いと思われる。したがって、即時確定の利益も認められると考えられる。

結論として、本件各確認の訴えは、いずれも、確認の利益が認められ、適法であると考える。

（2）続いて、本件各確認の訴えに係る請求に理由があるか否かについて検討する。

憲法53条前段は、内閣のイニシアティブで臨時会が召集される場合（いわゆる他律的国会）についての定めであり、内閣による法律案提出の準備等の状況を踏まえて、内閣の裁量で臨時会の召集時期が決定されることになる。これに対して、同条後段は、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば臨時会が召集されるいわゆる自律的国会についての定めである。

憲法53条後段が、単なる訓示規定ではなく、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、内閣は、合理的期間内にその召集を決定する法的義務を負うことには異論がないと思われる。

上記要求は、理論的には、与党議員がこれを行うことは可能であるが、議院内閣制の下では、国会における多数派（ねじれ国会では、衆議院の多数派）の議員と内閣は一体であるので、内閣は与党と協議して、憲

法53条前段の規定により臨時会を召集することになり、同条後段の規定による臨時会召集要求を与党議員が行うことは想定し難いから、同条後段は、実際には、少数派のイニシアティブによる臨時会の召集を可能とすることを主眼としたものといえ、このことは、憲法改正案を審議した国会での国務大臣の説明からも明らかである。そして、選挙を経て、国民の代表として国会議員となった者は、国民の負託に応えて、国会で質問、議案の発議、表決等を行う権利を有するのであり、同条後段は、会社法297条1項が定める株主の株主総会召集請求権や、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律37条1項が定める社員の社員総会召集請求権と同様の性格を有し、臨時会召集要求を行う国会議員に上記権利の行使を実現するための手続的権利を付与したもの（ただし、単独で行使できるものではなく、総議員の4分の1以上で行使するという制約を伴う）と考えられる（国会法3条は、臨時会召集要求は、議長を経由して行うこととしているが、これは臨時会召集要件を充足していることを議長に確認させるという手続上の観点によるものにとどまり、要件を充足している臨時会召集要求を議長が内閣に提出しない裁量を有するわけではないことはいうまでもない。）。

上記のとおり、いずれかの議院の総議員の4分の1以上の要求があれば、内閣は、合理的期間内にその召集を決定する法的義務を負うところ、その例外は、常会又は特別会の開会が間近に迫っているので、臨時会を召集しなくとも、常会又は特別会によって国会における議論の場が適時に確保され、憲法53条後段の趣旨が没却されない場合、又は天災地変や戦争により、臨時会の召集が物理的に不可能になった場合等の特段の事情がある場合に限られると思われる。

それでは、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求があった場合に、召集に必要とされる合理的期間はどのように考えたらよいであろうか。

まず、憲法53条後段の眼目が少数派議員による国会での質問、議案の発議、表決等を可能にするという、いわゆる「少数派権」の尊重にあること、議員も一定の要件の下で議案を提出することができること（国会法56条1項）、委員会も、その所管に属する事項に關し法律案を提出することができること（同法50条の2第1項）に加え、行政監視も国会の重要な役割であり、臨時会召集要求の重要な動機になることが多いと考えられることに照らしても、内閣が法律案提出の準備を理由として憲法53条後段の規定による臨時会召集決定を遅延させることは許されないとえよう。

そして、上記合理的期間について、憲法は定めていないが、20日あれば、十分と思われる。このことは、自由民主党の憲法改正草案において、憲法53条につ

いて、要求があった日から20日以内に臨時会を召集しなければならないと規定されていることからもうかがえる。また、同条後段と同趣旨の規定は、地方自治法101条3項に置かれているが、同条4項は、臨時会の招集の請求があった場合、普通地方公共団体の長は、請求のあった日から20日以内に臨時会を招集しなければならないと定めていることに照らしても（この期間が短すぎるという意見はなく、全国の地方公共団体で遵守されてきたことがうかがわれる。）、上記合理的期間を20日以内とすることは合理的と考えられる。さらに、憲法54条1項及び国会法2条の3第2項は、衆議院解散後の総選挙又は参議院議員の通常選挙により、衆議院又は参議院を構成する議員の入れ替わりがあり、新たな名札の作成等の準備に時間を要する場合であっても、総選挙の日又はその任期が始まる日から30日以内の国会召集を義務付けていることに鑑みても、かかる準備が不要な憲法53条後段の規定による臨時会召集要求の場合、20日以内に臨時会を召集する義務があると解することに無理はないと思われる（なお、臨時会の召集要求に当たり、たとえば、「10日以内に召集することを要求する」というように、上記合理的期間よりも短期の召集時期の指定があつても、内閣はそれに拘束されるわけではなく、上記合理的期間内に召集すれば足りると考えられる。）。

したがって、上告人が次に憲法53条後段の規定による臨時会召集要求をした場合、特段の事情がない限り、内閣において、20日以内に臨時会が召集されるよう臨時会召集決定をする義務を負うと解されるから、原判決のうち本件各確認の訴えに係る部分を破棄し、本件各確認の訴えのうち主位的訴えに係る請求を上記の限度で認容すべきである。

2 国家賠償請求について

（1）国家賠償法1条1項は、①国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員による作為又は不作為であること、②職務関連性があること、③違法性があること、④故意又は過失があること、⑤他人に損害が生じていることを国家賠償責任の要件として規定している。そのほか、明文の規定はないが、違法な作為又は不作為と損害の間に相当因果関係がなければならず、また、その損害は、法的保護に値するものでなければならぬ。私は、憲法53条後段は、臨時会召集要求を行う議員の手続的権利を法的に保護する趣旨を含むと解するが、そもそも、明文の根拠なしに国家賠償法1条1項の解釈において、第三者関係性（第三者に対して負う職務上の義務）の要件を違法性の要件として組み込むべきではなく、ある損害が法的に保護されたものであるかという観点から、損害論の問題を論じれば足りる。したがって、本件においても、憲法53条後段の

臨時会召集要求を受けた内閣が、召集要求をした国会議員との関係で遅滞なく臨時会を召集する職務上の義務を負うか否かを問題にする必要はなく、臨時会召集要求をしたにもかかわらず、違法に臨時会が召集されず、国会での活動の機会を奪われたことによる不利益が法的保護に値するかを問題にすれば足りる。

（2）本件では、①及び②の要件を満たしていることは明らかと思われる。③については、本件においては、憲法53条後段の規定による臨時会召集要求から98日後に臨時会が召集された上、召集された臨時会の冒頭で衆議院が解散され、臨時会での審議は全く行われなかつたので、臨時会召集要求は拒否されたとみざるを得ない。かかる対応は、上記特段の事情が認められない限り、違法であるといわざるを得ない。④についても、同条後段の規定による臨時会召集要求があつた場合、内閣として法律案提出の準備に要する期間を考慮すべきではなく、事務的に必要な最小限の期間内に召集する義務があることについては、学説上も異論はないところであり、過失の存在も認めざるを得ない。また、国会議員は、国民の代表として、国会での審議に参画し、質問、議案の発議、表決等を行うことが最も重要な職務であるが、国会が召集されていない期間は、国会における国会議員としての活動はできないことになるから、違法に臨時会が召集されなかつた期間は、国会議員としての活動が妨げられたことになり、⑤の要件も満たす。そして、本件において、違法な不作為と損害の間に相当因果関係があることも明らかである。

（3）したがって、残る問題は、この損害が法的保護に値するものといえるかである。この点についても、結論としていえば、法的保護に値すると考えてよいと思われる。当審は、既に最高裁平成30年（行ヒ）第417号令和2年11月25日大法廷判決・民集74巻8号2229頁において、個々の議員が、議事に参与して表決に加わることを議会の機関としての活動の問題としてではなく、個々の議員の権利行使の問題として捉え、出席停止処分取消訴訟が法律上の争訟に当たることを前提として、司法審査の対象となるとしたのである。そこで述べられたことは、国会議員にも同様にあてはまる。すなわち、個々の国会議員は、国会の審議に参画して表決に加わる権利を有するのであり、もし、国会議員が違法に一定期間の登院停止の懲罰を受けた場合、当該国会議員は、この権利の侵害として争うことができると考えられる。違法な臨時会の召集の遅延による場合であれ、違法な登院停止の懲罰による場合であれ、国会の審議に参画して表決に加わる権利の侵害である点で共通する。

もっとも、一定期間の登院停止の場合には、当該懲

罰を受けた特定の議員の権利を侵害することは明らかであるのに対して、臨時会の召集が遅延した場合には、臨時会召集要求に加わった議員のみならず、遅延期間において、全ての議員が審議に参画して表决に加わることができないことになるので、臨時会召集要求に加わった議員の法的に保護された利益が侵害されるならば、これに加わらなかった議員の法的に保護された利益も侵害されることになってしまうのではないか、そのような利益は法的に保護された利益といえるのかという疑問が生じ得る。しかし、臨時会召集要求に加わらなかった議員は、早期に臨時会で審議に加わることを欲していなかったと考えられるので、臨時会の召集が遅延したとしても、法的に保護された利益は侵害されたとはいえないのに対して、臨時会召集要求に加わった議員は、臨時会で審議に加わることを望んでいたにもかかわらず、それを妨げられたのであるから、その場合には、法的に保護された利益が侵害されたとして、両者を区別することには合理性があると考えられる。

(4) 以上の検討に鑑み、本件では、臨時会の召集が遅延したことについて特段の事情がなかったのであれば、本件損害賠償請求は認容されるべきと考えられるが、特段の事情の有無及びそれが認められる場合の損害額については原審で審理されていないので、原判決のうち本件損害賠償請求に係る部分を破棄し、原審に差し戻してこれらの点について審理させるべきと考える。

(裁判長裁判官 長嶺安政 裁判官 宇賀克也 裁判官
林 道晴 裁判官 渡邊恵理子 裁判官 今崎幸彦)

刑事

◎ 強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決に、刑訴法382条の解釈適用を誤った違法があるとされた事例

件名 被告人安井雅啓に対する脅迫、被告人吉田修に対する強要未遂被告事件

最高裁判所令和4年(あ)第125号
令和5年9月11日 第一小法廷判決 破棄差戻し

被告人 安井雅啓 ほか1名

原 審 大阪高等裁判所

主 文

原判決を破棄する。

本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

理 由

検察官の上告趣意のうち、刑法223条にいう「義務」の解釈について判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適切でなく、その余は、判例違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であり、被告人安井雅啓の弁護人森博行の上告趣意は、事実誤認、量刑不当の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由に当たらない。

しかしながら、検察官の所論に鑑み、職権をもって調査すると、原判決は、刑訴法411条1号により破棄を免れない。その理由は、以下のとおりである。

第1 事案の概要

1 第1審判決が認定した犯罪事実の要旨

第1審判決が認定した犯罪事実の要旨は、次のとおりである。

C労働組合D支部(以下「D支部」という。)執行委員である被告人安井雅啓(以下「被告人安井」という。)及び同組合員である被告人吉田修(以下「被告人吉田」という。)は、株式会社E(以下「E社」という。)取締役のF(当時58歳。以下「F」という。)を脅迫して、同社が日雇運転手であるD支部組合員のG(以下「G」という。)を雇用している旨の就労証明書を同社に作成・交付(以下、併せて「作成等」という。)させようなどと考え、共謀の上、平成29年11月27日午後3時30分頃、京都府木津川市a町所在のE社の事務所(以下、単に「事務所」という。)において、Fが高血圧緊急症によって体調不良を呈した後もなお、そのような状態のFに対し、同社がGを

雇用している旨の就労証明書を作成等することを執ようく求め、さらに、D支部執行委員であるH(以下「H」という。)と共に謀の上、同月29日午後1時53分頃、同月30日午前9時37分頃、同日午後1時30分頃及び同年12月1日午後2時7分頃の合計4回にわたって事務所に押し掛け、Fに対し、同社がGを雇用している旨の就労証明書を作成等することを執ようく求めた上、同月2日以降、事務所周辺にD支部組合員をたむろさせて同社従業員らの動静を監視させ、同月4日午後3時47分頃から同日午後4時38分頃までの間、被告人安井及びHが事務所に押し掛け、Fに対し、被告人安井が「何が弁護士や、関係あらへんがな、書いてもらわなかん。」「お前も何や、何ケチつけとんねん、うちの行動に。こらあ。おいっ。」「ほな解決せんかい。」などと怒号しながら、Fに示していた就労証明書の用紙を机にたたき付け、Hが「何をぬかしとんねん、われえ、おい、こらあ、ほんま。労働者の雇用責任もまともにやらんとやな。団体交渉も持たんと、法律違反ばかりやりやがって。こら。こんなもんで何ぬかしとんねん、こら、われ、ほんま。」などと怒号して、Gを雇用している旨の就労証明書の作成等を要求し、もしこの要求に応じなければ、F及びその親族の身体、自由、財産等に危害を加えかねない旨の気勢を示して怖がらせ、もってFをして義務のないことを行わせようとしたが、Fがその要求に応じなかつたため、その目的を遂げなかつた。

2 本件審理の概要

(1) 第1審判決は、被告人両名について強要未遂罪の共同正犯を認定し、被告人安井を懲役1年、3年間執行猶予に、被告人吉田を懲役8月、3年間執行猶予にそれぞれ処した。

これに対し、被告人両名が控訴し、事実誤認、法令適用の誤りを主張した。

(2) 原判決は、第1審判決が、強要未遂罪の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認したとして、被告人両名について第1審判決を破棄し、平成29年12月4日にHがFに対して怒号したことに関し、被告人安井について脅迫罪の共同正犯を認定し、被告人安井を罰金30万円に処し、被告人吉田に対して無罪を言い渡した。

3 本件の事実関係

第1審判決及び原判決の認定並びに記録によると、本件の事実関係は、次のとおりである。

(1) Gは、遅くとも平成24年1月頃から、E社の日雇運転手として、同社の指示に従い、ミキサー車に乗務して生コンクリートを運搬する業務等に従事し、同月頃から平成29年11月までの間、同社以外で稼働することはなかつた。

Gは、妻も就労していたことから、子を京都府木津川市が設置する保育所に預け、平成25年以降平成28年まで、毎年、保育所の継続利用等のため保育の必要性を証する書類として、同社が作成等した就労証明書を同市に提出していた。

(2) GがD支部に加入した数か月後の平成29年10月16日（以下、月又は月日のみを記載しているものは、平成29年のそれを指す。）、被告人両名を含むD支部組合員は、事務所を訪問し、Gの処遇等について団体交渉の開催を申し入れるなどしたが、11月14日、Fは、被告人安井に対し、E社が近く自主廃業する予定である旨伝えた。

(3) 団体交渉の開催等についてD支部とE社との間で折衝が繰り返される一方、Gは、11月初め、翌年度の保育所の継続利用のため、Fの長男で同社の取締役であるI（以下「I」という。）に対し、「就労証明書（就労・育児休業）」と題する用紙（以下「本件用紙」という。）を交付して、同月29日が提出期限とされる就労証明書の作成等を求めた。しかし、同月21日頃、Fは、同社が平成29年一杯で廃業するから就労証明書は出せないとして、本件用紙をGに返還した。

同月22日、Gから就労証明書の件について相談を受けていた被告人吉田は、木津川市役所を訪れ、同市健康福祉部こども宝課（以下「こども宝課」という。）職員から、現状において就労しているのであれば就労証明書が必要である旨説明を受け、同日午後、Hと共に事務所を訪れ、Iらに対し、就労証明書の作成等を求めた。

同日夕方、Fは、同課に電話をかけ、就労証明書につき、雇用関係はない、廃業予定であるなどと相談したが、同課職員から、廃業予定であっても現在就労しているのであれば就労を証明してほしい、なお、雇用関係がなくても、月64時間以上就労している場合は他の書類を提出してもらえば、保育所の継続利用は可能である旨の回答を得た。

(4) 11月27日、被告人両名らは、5回にわたり事務所を訪れ、被告人両名を含むD支部組合員が事務所を訪れた同日午後3時5分頃の6回目の訪問において、被告人両名は、Fに対し、就労証明書の作成等を求めたが、Fは、就労証明書がなくてもGの子が保育所の利用を継続することは可能である旨木津川市役所の職員が述べていたなどと応じた。そこで、被告人吉田は、その場でこども宝課に電話をかけ、同課職員が、年内で廃業する可能性のある会社であっても、現状においてその会社で働いている場合は、就労証明書が必要である旨言っていると述べ、Fにも確認するよう求め、Fも、同課に電話をかけ、同課職員から、廃業す

るとしても、現在就労しているのであれば就労を証明するよう言われた。その電話の最中である同日午後3時30分頃、Fは、高血圧緊急症を発症して体調不良となり、救急車を呼ぶように依頼した上で電話を切り、ぐったりとして、ほとんど声を発さなくなってしまった。しかし、被告人両名は、救急車が到着した後も含め、約10分間にわたり、Fらに対し、「今までしゃべつとったやろ、もう。あかん、あかん、書いてや。奥さんほんまに。」「急にそんなん、なるわけない。」などと言い、Iが事務所の外に出るよう求めても退出しなかった。

(5) 11月28日、Gは、被告人吉田と共にこども宝課を訪れ、就労証明書の作成等を拒まれているなどと相談し、同課職員の提案を受け、Gが作成した申立書をもって保育の必要性を証する書類とし、保育を必要とする事由を「就労」ではなく「その他」として保育所の継続利用の手続を進めることになった。同課としては、その後に就労証明書が提出されれば、保育を必要とする事由を「その他」から「就労」に変更して上記手続を進める姿勢であった。

(6) 被告人両名らは、11月29日、同月30日及び12月1日も事務所を訪問し、Fに対し、「在籍証明の話や。これはもう、何が何でも書いてもらいたい。」「毎日来られるのが嫌やったら、ちゃんと考え出してくださいよ。」「出す前提やないと、僕らは引けませんって。」などと言ったが、Fは、「市役所に言うたら、いや、いいですよって言ったはりましたよ。」「予定もないのに書いたら、うちが不正ですやんか、今後。」などと言い、同月4日に何らかの答えを出す旨述べた。

(7) 12月2日、被告人吉田を含む10人近くのD支部組合員は、事務所の周辺にたむろし、E社の従業員らの動静を監視した。このような監視は、翌日以降も続いた。

(8) 12月4日、被告人安井及びHが事務所を訪問すると、Fは、案件を全て弁護士に任せることにしたなどと告げたが、被告人安井は、机に置かれた本件用紙を指でたたきながら、「何が弁護士や、関係あらへんがな、書いてもらわなあかん。」と言った。

こうしたやり取りと並行して、被告人安井及びHは、その場に同席していたE社の従業員がスマートフォンで自分たちを盗撮していると言い、同従業員及びFに対し、時に声を荒げて謝罪を要求し、Fがこれを拒む中、被告人安井は、机を挟んで同従業員のみならずFとも向かい合った状態で、「お前も何や、何ケチつけとんねん、うちの行動に。こらあ。おいつ。撮つとるがなお前。」と怒号し、「ケチつけていませんやん。」との同従業員の応答を受け、「ほな解決せんかい、こ

れ。」などと怒号しながら、Fに示していた本件用紙を机にたたき付けるなどした。

その後、一旦事務所の外に出て戻った被告人安井は、警察が来ていることについてFに文句を言い、被告人安井及びHは、Fに対し、盗撮したこと及び警察を呼んだことについて謝罪するよう求めた。そして、被告人安井は、そのやり取りの途中で再び事務所の外に出たが、出入口付近にいたところ、Hは、Fに対し、激しい巻き舌口調の大声で、「何をぬかしとんねん、われえ、おい、こらあ、ほんま。労働者の雇用責任もまともにやらんとやな。団体交渉も持たんと、法律違反ばっかりやりやがって。こら。こんなもんで何ぬかしとんねん、こら、われ、ほんま。謝れ言うとんねん、こっちは。謝罪せえ。」などと怒号した。その後、被告人安井は、事務所に戻り、Fに対し、就労証明書を作成等するつもりがないことを確認し、後で謝罪文をもらうなどと言い残し、Hと共に事務所を退出した。

第2 第1審判決及び原判決の要旨

1 第1審判決は、要旨、次のとおり説示して、被告人両名について強要未遂罪の共同正犯が成立するとした。

(1) E社には、Gを雇用している旨の就労証明書を作成等すべき法令上又は信義則上の義務はない。

(2) 11月27日、6回目の訪問時にFが体調不良を呈して以降、Fに対し、就労証明書の作成等を要求した行為は、Fが突発的に体調不良に陥っていることが明らかで、被告人両名は、こうした体調不良を認識していたはずであるのに、救急活動が開始されてからも就労証明書の作成等を執ように要求するなどし、要求に対して満足のいく回答がなければ、Fの身体、自由等に害悪が及ぶような状況においてもなお要求を継続する旨告知したものといえ、脅迫に該当する。同月29日から12月4日までの間、被告人両名らが、事務所を訪問し、就労証明書の作成等を要求した行為も、Fが就労証明書を作成等するつもりがないことを示しているにもかかわらず、ほぼ連日事務所を訪問し、中には約1時間事務所に滞在したものもあり、Fに対し、11月28日にG作成の申立書が保育の必要性を証する書類として受け付けられたことを秘して、就労証明書の作成等についてD支部側が満足する回答をしない限り、同様の訪問及び要求行為が続くことを発言や態度で示したものといえる。また、12月2日以降の監視行為の目的は、監視行為が開始されたのが、Fが就労証明書の作成等について何らかの答えを出すとした同月4日の2日前であったこと、監視行為に当たったD支部組合員の人数が10人近くに上り、E社の廃業の監視のためには人数が多すぎることなどに照らし、同社の廃業を監視することよりも、就労証明書の

作成等についての要求を通すため、Fらに圧力をかけることになったと認められる。このような11月29日から12月4日までの一連の行為も、被告人両名らが、Fに対し、継続的な訪問及び要求行為並びに監視行為をやめてほしければ、就労証明書を作成等するよう黙示的に害悪を告知したものといえ、脅迫に該当する。

(3) 被告人両名らが就労証明書の作成等を要求した行為等は、正当行為として違法性が阻却される余地はない。

2 これに対し、原判決は、要旨、次のとおり説示して、第1審判決が、強要未遂罪の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認し、それらの誤りが判決に影響することは明らかであるとして、第1審判決を破棄し、被告人安井について脅迫罪の共同正犯が成立するとし、被告人吉田に対して無罪を言い渡した。

(1) E社には、11月28日より後の期間を含め、Gを雇用している旨の就労証明書を作成等すべき少なくとも社会生活上の義務がある。

(2) 義務のあることの実行を求める場合でも、その手段として脅迫を用い、その態様等が社会的に相当な範囲を超えていれば、脅迫罪、更には、強要罪の成立を認めるべき場合がある。

11月27日、6回目の訪問時にFが体調不良を呈して以降、被告人両名が、Fに対し、就労証明書の作成等を要求した行為について、その体調不良の訴えは、こども宝課職員の説明により、E社が就労証明書の作成等を拒むことが困難になるという状況的に追い詰められた際の突然の出来事で、被告人両名が、Fの体調不良をにわかに信じられず、仮病を疑つたことには無理からぬ面があり、就労証明書の作成等を要求し続けたことも強く非難できず、救急搬送の妨害や暴言にも及んでいないから、脅迫に該当しない。同月29日から12月1日までの間、被告人両名らが、事務所を訪問し、Fに対して求めたのは、同社が就労証明書を作成等するかしないかの回答であり、Fが明確な回答をしなかつたことが一因となって訪問の頻度や滞在時間が増えたものであって、その態様も、ひどい暴言等はないから、脅迫に該当しない。また、同月2日以降の監視行為の目的は、同社の廃業を監視することにあったということができ、就労証明書の作成等に向けた脅迫行為の一環とみることはできない。同月4日の被告人安井及びHの各発言のうち、被告人安井が、多少感情的になって、Fに対し、引き続き就労証明書の作成等を要求したことは、同日までに就労証明書の作成等に応じるかの回答をする旨Fが述べていた経緯に照らし、やむを得ず、その態様も、声を荒げておらず、社会的に不相当なものであったとはいえない。これに対

し、その後の被告人安井及びHの各発言は、盗撮の疑念及び警察を呼んだこと自体やこれらに関するFの対応への怒り等を直接の契機としてなされたもので、就労証明書の作成等を強制する行為とは認められないが、その態様等に照らし、縮小認定として脅迫罪の成立を認める余地があるところ、被告人安井の各発言は、同社従業員に対するものであって、Fに対する害悪の告知に当たらないが、Hの発言は、Fに対し、Fやその親族の身体、自由、財産等に対し危害を加えかねない気勢を示したものと認められ、脅迫罪が成立する。被告人安井は、Hの害悪告知について暗に意思を通じていたものと認められ、脅迫罪の共同正犯の責任を免れない。他方、被告人吉田は、同日、事務所の外にいたようであるが、Hの害悪告知が、就労証明書の作成等の要求とは直接関係のない上記の怒り等を契機としてなされたものであることなどからすれば、被告人吉田に共謀を認めるることはできない。

第3 当裁判所の判断

1 原判決は、第1審判決が、強要未遂罪の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認したと説示する。

2 前記第1の3(1)の事実関係によれば、E社は、日雇運転手として雇用していたGに対し、労働契約に付随する義務として、その子の保育所の継続利用のため、Gが令和元年法律第7号による改正前の子ども・子育て支援法22条に基づき京都府木津川市に提出する就労証明書を作成等すべき信義則上の義務を負っていたと認められる。そして、Gが作成した申立書が子ども宝課によって受け付けられた11月28日以降も、同社が引き続き就労証明書を作成等すべき義務を負っていたことに変わりはない。原判決は、第1審判決が、刑法223条にいう「義務」の解釈を誤り、ひいては事実を誤認したとして、同社にはGを雇用している旨の就労証明書を作成等すべき社会生活上の義務があると説示するところ、この説示が、就労証明書を作成等すべき義務はないと認定した第1審判決が事実を誤認した旨をいうものと解すれば、同義務に関する第1審判決の事実認定の不合理性を指摘したものとして、その限度では是認することができる。

3 しかしながら、人に義務の履行を求める場合であっても、その手段として脅迫が用いられ、その脅迫が社会通念上受容すべき限度を超える場合には、強要罪が成立し得るというべきであるから、原判決が、Gを雇用している旨の就労証明書を作成等すべきE社の義務の有無について、第1審判決が事実を誤認したことを指摘しただけで、前記第2の1(2)のとおり第1審判決が前提とするその余の事実関係について、第1審判決の認定が不合理であるかどうかを検討しないまま、強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響

を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとしたことは、是認することができない。

そして、前記第2の2(2)の説示をもって、原判決が、第1審判決の事実認定が不合理であることを示したものと評価することができるかという観点からみても、そのように評価することはできない。すなわち、原判決は、11月27日の6回目の訪問時、被告人両名がFの仮病を疑ったことには無理からぬ面があるなどというが、仮病を疑ったとしても、体調不良の認識が直ちに排斥されるわけではないから、仮病を疑ったことを指摘することによって、被告人両名がFの体調不良を認識していたはずであるとした第1審判決の認定が不合理であることを十分に示しているとはいえない。また、原判決は、同月29日から12月1日までの間、被告人両名らがFに対して要求したのは、同社が就労証明書を作成等するかしないかの回答であって、Fはこの点について明確な回答をしなかつたなどというが、前記第1の3(6)の被告人両名ら及びFの各発言の趣旨等について、被告人両名らは就労証明書の作成等を要求し、Fは作成等するつもりがないことを示していたとした第1審判決とは別の見方もあり得ることを指摘しているにすぎず、第1審判決の認定が不合理であることを示したものとはいえない。さらに、原判決は、同月2日以降の監視行為の目的を、同社の廃業を監視することにあったとするだけで、就労証明書の作成等に向けた圧力という併存し得る目的を認定した第1審判決を不合理であるとするだけの根拠を示しているとはいえない。加えて、原判決は、同月4日の被告人安井及びHの各発言について、当初の被告人安井の発言を除き、就労証明書の作成等を強制する行為とは認められず、そのうち被告人安井の各発言は、Fに対する害悪の告知にも当たらないなどというが、被告人両名らが一貫してFに対して就労証明書の作成等を要求していたという経緯や各発言の内容、各発言の際の被告人安井とFの位置関係等に照らし、被告人安井及びHの各発言を、一連のものとして、当時同社において唯一就労証明書を作成等することができたFに対し、就労証明書の作成等を要求するものであるなどと判断したと解される第1審判決の不合理性を指摘できているとはいえない。

4 以上によれば、第1審判決が強要未遂罪の解釈適用を誤り、ひいては事実を誤認したと説示しつつ、第1審判決が前提とする事実のうち、就労証明書を作成等すべき義務の有無について事実の誤認を指摘しただけで、強要罪の成立を基礎付けるその余の事実関係について、その認定の不合理性を検討しないまま、強要未遂罪の成立を認めた第1審判決には判決に影響を及ぼすことが明らかな事実誤認があるとした原判決は、

第1審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを十分に示したものと評価することはできず（最高裁平成23年（あ）第757号同24年2月13日第一小法廷判決・刑集66巻4号482頁参照）、刑訴法382条の解釈適用を誤ったものというべきであり、この違法は判決に影響を及ぼすものであって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反すると認められる。

よって、刑訴法411条1号により原判決を破棄し、同法413条本文に従い、本件を大阪高等裁判所に差し戻すこととし、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

検察官工藤恭裕、同石山宏樹、同三谷昌克 公判出席

（裁判長裁判官 堀 徹 裁判官 山口 厚 裁判官
深山卓也 裁判官 安浪亮介 裁判官 岡 正晶）

◎犯人が他人を教唆して自己の刑事事件に関する証拠を隠滅させる行為と刑法104条の証拠隠滅罪の教唆犯の成否

件名 傷害致死、傷害、証拠隠滅教唆被告事件

最高裁判所令和5年(あ)第134号

令和5年9月13日 第一小法廷決定棄却

被告人 上杉竜也

原審 大阪高等裁判所

主文

本件上告を棄却する。

当審における未決勾留日数中120日を本刑に算入する。

理由

弁護人乾彰夫の上告趣意のうち、憲法38条3項違反をいう点は、原判決の是認した第1審判決は、被告人の自白のみで被告人を有罪としたものではなく、自白以外の証拠をも総合して有罪を認定したことが明らかであるから、前提を欠き、その余は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であって、刑訴法405条の上告理由に当たらない。

なお、犯人が他人を教唆して自己の刑事事件に関する証拠を隠滅させたときは、刑法104条の証拠隠滅罪の教唆犯が成立すると解するのが相当である(最高裁昭和40年(あ)第560号同年9月16日第一小法廷決定・刑集19巻6号679頁参照)。被告人について同罪の教唆犯の成立を認めた第1審判決を是認した原判断は正当である。

よって、刑訴法414条、386条1項3号、刑法21条により、裁判官山口厚の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

裁判官山口厚の反対意見は、次のとおりである。

私は、被告人に証拠隠滅罪の教唆犯の成立を認めるることは相当でないと考える。その理由は、犯人藏匿・隠避罪の教唆犯に関し、当裁判所令和3年(あ)第54号同年6月9日第一小法廷決定・裁判集刑事329号85頁で述べた私の反対意見と趣旨において同一であるから、ここにこれを引用する。

(裁判長裁判官 岡正晶 裁判官 山口厚 裁判官 深山卓也 裁判官 安浪亮介 裁判官 堀徹)

記事

◎広報テーマ(11月分)

裁判員制度

～まもなく名簿記載通知を発送します！～

裁判員制度

裁判員制度は、国民の中から選ばれた6人の裁判員が刑事裁判に参加し、3人の裁判官とともに、被告人が有罪かどうか、有罪の場合、どのような刑に対するを決める制度です。

裁判員に選ばれる可能性のある方に、まもなく名簿記載通知を発送します。

裁判員等選任手続の流れ

今年
11月中旬
☆候補者への通知
調査票の送付

来年以降
6週間前まで
名簿からくじで選ばれた方に
選任手続照会をお知らせ。質問票
を送付

選任期日当日
裁判所での選任手続

名簿記載通知用封筒サンプル（令和5年11月送付分）

☆ 調査票について

この調査票は、裁判員候補者の方の情報を早期に把握し、調査票のご回答の内容により、1年を経て調査が認められる場合等では裁判所にお届けいただくことのないようにして裁判員候補者の方々のご負担を軽減するためのものです。

お尋ねする項目に当てはまらない方は、返送していただく必要はありません。

☆ 評議の申出ができる時期について

評議の申出ができる時期に制限はありません。
この調査票で評議を申し出なかった場合でも、実際の事件の裁判員候補者に選ばれた際にお送りする質問票や裁判所で行われる選任手続の際に評議を申し出していくことも可能です。

☆ 裁判員裁判に参加された裁判員経験者の声

裁判員として参加された方の96.3%の方が「非常によい経験を感じた」又は「よい経験を感じた」と回答されています（令和4年度アンケート調査結果より）。

【裁判員経験者の方の声】

年代の違う方の意見や、多方面からの視点に気づかされることが多かった。法律に関心が高いたし、もっと社会に目を向けようと思った。（20代、学生）

何も知識がない素人でも不安になることなく参加できました。裁判員経験は選ばれても大丈夫なんだと見えたたくさんの記憶がありました。貴重な体験になりました。（40代、専業主婦、専業主夫）

裁判員制度は国民の皆さまの積極的なご参加により、円滑に実施されています。
引き続きご理解とご協力をお願いします。

Q 裁判員制度をもっと詳しくお知りになりたい方へ！

ウェブサイトはこちら
<https://www.selminin.court.go.jp/>

名簿記載通知、調査票について
裁判員経験者の方々の声
Q&A
裁判員制度に関する動画
など

ご存じですか？

知財調停

知的財産権に関する紛争の解決に
知財調停を利用してみませんか。
東京地裁・大阪地裁に申し立てること
ができます。

知財調停の特徴・利点

① 柔軟性
・解決したい紛争が当事者が設定(特定の争点に較った解決も可)
・調停委員会の助言等を得て、当事者間の自主的交渉によることも可能

② 迅速性
・原則として第3回期日までに、調停委員会が争点について一定の見解を示し、迅速な紛争解決の実現を目指す

③ 専門性
・調停委員会は、知財部の裁判官と知財事件の経験が豊富な弁護士・弁理士などで構成

④ 非公開
・手続は非公開

運用開始（令和元年10月）からの実績

調停成立率69%
平均審理期間5.6ヶ月
終局までの期日回数
終局事由の内訳
成立69%
不成立(12%)
却下(15%)
調停に代わる決定(4%)
終局までの期日回数
3回以内73%
4回以上27%
(いずれも令和5年4月末時点 移送件数)

知財調停ってどんな手続なの？

ビジネスの過程で生じた知的財産権に関する紛争について、一定の期日までに提出された資料等に基づき、知財部の裁判官及び専門の事件の経験が豊富な弁護士・弁理士などから構成される調停委員会の助言や見解を得て、話し合いによる簡易・迅速な解決を図る手続のこと。

柔軟性・迅速性・専門性・非公開の4つが特徴なんだ。
東京地裁と大阪地裁で運用されているよ。

調停事件は簡易裁判所に申し立てるんじゃない？

原則はそうだね。だから、管轄裁判所を東京地裁又は大阪地裁とする管轄合意しないと、知財調停の審理を進めることができないんだ。
申立て時点では管轄合意がされてない場合でも、事案に応じて、申立ての受付後に、裁判所から相手方に対して意見確認を行う対応をしている場合もあるよ。

でも、東京地裁や大阪地裁は違うよ…

知財調停でもウェブ会議を利用できるから、申し立てる裁判所に相談してみるといいよ。

どんな事件で知財調停を利用できるの？

これまで主に著作権、特許権、商標権、不正競争（商業秘密）などをめぐる紛争で用いられてきたよ。
早期解決を目指すので、損害額についての争いやライセンス料に関する紛争など、争点が複雑すぎない事件や請求額が低い事件に向いているわ。

○ 知財調停の詳しい内容は裁判所ウェブサイトをご覧ください。

・大阪地裁 <https://www.court.go.jp/osaka/sabun/keisaku/index.html>
・東京地裁 https://www.court.go.jp/tokyosabun/ninsu_section25_40_46_47/tokyosabun/index.html

◎叙位・叙勲 (7月分、死亡者のみ)

別紙「叙位・叙勲 (令和5年7月、死亡者のみ)」
のとおり

◎人事異動

名古屋地方裁判所判事補

釧路地方・家庭裁判所判事補 土屋利英
定年退官

大阪高等裁判所判事 大島眞一
(以上9月10日)

依願退官

名古屋地方・家庭裁判所岡崎支部判事 中畠章生
(9月15日)

最 高 裁 判 所 規 則

《刑事訴訟規則等の一部を改正する規則について》

◎刑事訴訟規則等の一部を改正する規則新旧対照条文
新旧対照条文Ⅱ別添のとおり

標記の規則（令和五年最高裁判所規則第四号）が、令和五年九月一九日に公布されました。

この規則は、刑事訴訟法等の一部を改正する法律（令和五年法律第二十八号）の一部の施行に伴い、裁判の執行に関する令状により差押え等をする場合等の手続について必要な事項を定めるとともに、その他関係規定の整備等を行うものです。

なお、この規則は、前記刑事訴訟法等の一部を改正する法律附則第一条第三号に掲げる規定の施行の日から施行されます。ただし、第一条中刑事訴訟規則第六条の改正規定及び附則第二条の規定は、公布の日から施行されます。（規則の条文及び新旧対照条文は、電子決裁システムにより配信済み。）

◎刑事訴訟規則等の一部を改正する規則

（令和五年九月一九日公布 最高裁判所規則第四号）

（規則本文は省略。条文に代えて、新旧対照条文を掲載。）

附 則

（施行期日）

第一条 この規則は、刑事訴訟法等の一部を改正する法律（令和五年法律第二十八号）附則第一条第三号に掲げる規定の施行の日から施行する。ただし、第一条中刑事訴訟規則第六条の改正規定及び附則第二条の規定は、公布の日から施行する。

（刑事訴訟規則施行規則の一部改正）

第二条 刑事訴訟規則施行規則（昭和二十三年最高裁判所規則第三十四号）の一部を次のように改正する。

第三条第一号中「、第一百七十九条の二（継続審理）」を削る。

政

◎刑法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令

(令和五年八月四日公布 政令第二五七号)

内閣は、刑法等の一部を改正する法律（令和四年法律第六十七号）附則第一項第二号の規定に基づき、この政令を制定する。

刑法等の一部を改正する法律附則第一項第二号に掲げる規定の施行期日は、令和五年十二月一日とする。

令



(別紙)

叙 位 ・ 叙 紲 (令和5年7月、死亡者のみ)

元福岡簡易裁判所判事	板 部 喜 良	7.1	従四位
元東京高等裁判所判事	安 廣 文 夫	7.4	従三位
元横浜地方裁判所主任書記官	岡 田 浩	7.4	従六位
元大阪高等裁判所判事	岨 野 悅 介	7.13	従三位
元日本弁護士連合会理事	土 屋 連 秀	7.29	従四位

刑事訴訟規則等の一部を改正する規則新旧対照条文

第一条 関係—刑事訴訟規則（昭和二十三年最高裁判所規則第三十二号）

（傍線の部分は改正部分）

（新）

新

目次

第一編（第六編）（略）

第七編 裁判の執行（第二百九十五条—第二百九

十五条の十一）

第八編（略）

附則

（訴訟手続の停止・法第十五条等）

目次

第一編（第六編）（同上）

第七編 裁判の執行（第二百九十五条—第二百九

十五条の五）

第八編（同上）

附則

（訴訟手続の停止・法第十五条等）

旧

目次

第一編（第六編）（略）

第七編 裁判の執行（第二百九十五条—第二百九

十五条の五）

第八編（略）

附則

（訴訟手続の停止・法第十五条等）

（新設）

（差押え等の令状請求書の記載要件・法第五百九
条）

第一百九十五条の六、法第五百九条の規定による差
押え、記録命令付差押え、捜索又は検証のための
令状の請求書には、次に掲げる事項を記載しなけ
ればならない。

一 差し押さるべき物、記録させ若しくは印刷

させるべき電磁的記録及びこれを記録させ若しくは印刷
くは印刷させるべき者又は捜索し若しくは検証
すべき場所、身体若しくは物

二 請求者の官公職氏名

三 裁判の執行を受ける者の氏名（その者が法人

（新設）

第六条 裁判所に係属する事件について管轄の指定

又は移転の請求があつたときは、決定があるまで

訴訟手続を停止しなければならない。ただし、急

速を要する場合又は当該請求が訴訟を遅延させる

目的のみでされたことが明らかである場合は、二

の限りでない。

（处罚等の請求・法第二百一十二条）

（处罚等の請求・法第二百二十二条）

であるときは、その名称

又は移転の請求があつたときは、決定があるまで

訴訟手続を停止しなければならない。但し、急速

を要する場合は、この限りでない。

目的のみでされたことが明らかである場合は、二

の限りでない。

四 執行すべき裁判を特定するに足りる事項

五 前号の裁判が確定した後でなければこれを執

行することができないものであるときは、当該

裁判が確定した日及び確定した事由

六 七日を超える有効期間を必要とするときは、

その旨及び事由

第一百五十八条 法第二百二十二条第七項（法第五百

十三条第一項において読み替えて適用する場合を
含む。）の規定により身体の検査を拒んだ者を過料に処し又はこれに賠償を命ぜべき旨の請求は、請求者の所属の官公
署の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所請求者の所属の官公署の所在地を管轄する地方裁
判所又は簡易裁判所にこれをしなければならない。

（处罚等の請求・法第二百一十二条）

第一百五十八条 法第二百二十二条第七項の規定によ

り身体の検査を拒んだ者を過料に処し又はこれに

賠償を命ぜべき旨の請求は、請求者の所属の官公
署の所在地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所

べきとの範囲

七 法第五百九条第二項の場合には、差し押さえ
るべき電子計算機に電気通信回線で接続してい
る記録媒体であつて、その記録的記録を複数す
べきとの範囲

八 日出前又は日没後に差押え、記録命令付差押

え、検査又は検証をする必要があるときは、そ

- 2 -

- 1 -

- 4 -

- 3 -

七 訴可状が七日を超える有効期間を必要とするときは、その旨及び事由

2) 裁判の請求をする場合には、第一百九十五条の六第三項及び第一百九十五条の七第一項の規定を準用する。

（適用規定等）

第一百九十五条の十一 第百三十九条第一項、第二百四十条及び第二百四十一条の規定は、検察官が法第

五百九条第三項又は第五百十五条规定に

よつてする請求について準用する。

2) 第四十三条及び第一編第九章の規定（第二百条第一項の規定を除く。）は裁判所又は裁判官が法第

（新設）

目次

第一編 （略）

第二編 第一審の訴訟手続

第一編 （同上）

3) 裁判所又は裁判官が法第五百十一条の規定によつてする請求については、執行をする者が、自ら調査を作らなければならない。

4) 前項の調査については、第四十一条第二項（第一号に限る。）及び第四十三条第一項の規定を準用する。

五百十一条及び第五百十二条の規定によつてする

押収又は押収について、第二百一条の規定は裁判所又は裁判官が法第五百十一条の規定によつてする

検証について、それぞれ準用する。この場合において、第四十三条第一項中「被告人若しくは被疑者」とあるのは、「裁判の執行を受ける者」と統み替えるものとする。

3) 裁判所又は裁判官が法第五百十一条の規定によ

つてする請求については、執行をする者が、自ら調査を作らなければならない。

4) 前項の調査については、第四十一条第二項（第一号に限る。）及び第四十三条第一項の規定を準

用する。

（過料の執行に関する調査・法第百八十九

附則

（過料の執行に関する調査・法第百八十九

（新設）

（法及び他の法令において準用する場合を含む。）

において読み替えて準用する刑事訴訟法（昭和二十三年法律第二百三十一号）第七編第二章（第五百十一条及び第五百十三条第六項から第八項までを除く。）の規定による過料の裁判の執行に関する調査について準用する。

（勾引・法第二百九十四条）

第二百十一条 刑事訴訟規則中勾引に関する規定は、正当な理由なく出頭しない証人の勾引について準用する。

（勾引・法第二百九十四条）

第二百十一条 刑事訴訟規則（昭和二十三年最高裁判所規則第三十二号）中勾引に関する規定は、正当な理由なく出頭しない証人の勾引について準用する。

（法第二百三十一号）第七編第二章（第五百十一条及び第五百十三条第六項から第八項までを除く。）の規定による過料の裁判の執行に関する調査について準用する。

第七章 総則

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

第六章 総則

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

第三条 関係一非訟事件手続規則（平成二十四年最高裁判所規則第七号）

新

旧

目次

第一章～第五章（略）

第六章 過料事件（第七十三条）

第七章 錯則（第七十四条）

附則

第六章 過料事件

（新設）

（過料の裁判の執行に関する調査・法第二百三十一号）

第七十三条 刑事訴訟規則（昭和二十三年最高裁判所規則第三十二号）第七編第二章（第五百十一条及び第五百十三条第六項から第八項までを除く。）の規定による過料の裁判の執行に関する調査について準用する。

（新設）

第七十四条 前各章の規定は、その性質に反しない限り、他の法令において準用する法第二条の規定により、その手続に關し必要な事項を最高裁判所規則で定めるべき事件の手続について準用する。

第七十三条 前各章の規定は、その性質に反しない限り、他の法令において準用する法第二条の規定により、その手続に關し必要な事項を最高裁判所規則で定めるべき事件の手続について準用する。

所規則第三十二号）第七編第二章（第五百十一条の六から第二百九十五条の十まで、第二百九十五条の十一第一項、第二百九十九条第一項及び第三百条の規定は、法第二百二十一条第三項（法第五百三十三条第七項において準用する場合を含む。）において読み替えて準用する刑事訴訟法（昭和二十三年法律第二百三十一号）第七編第二章（第五百十一条及び第五百十三条第六項から第八項までを除く。）の規定による過料の裁判の執行に関する調査について準用する。

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（法の規定を準用する他の法令の規定による非訟事件の手続への準用）

（証拠調べ・法第六十四条）

第四十六条 家事審判の手続における証拠調べについては、民事訴訟規則第二編第三章第一節から第六節までの規定（同規則第九十九条第二項、第一百一条、第一百一条「第一百五条の二」、第一百二十一条及び第一百三十九条の規定を除く。）を準用する。この場合において、これらの規定中「直送」とあるのは、「家事事件手続規則第二十六条第一項の直送」と、同規則第一百一十九条の二中「口頭弁論若しく

(証提調べ・法第六十四条)

第四十六条 家事審判の手続における証提調べについては、民事訴訟規則第二編第三章第一節から第六節までの規定（同規則第九十九条第二項、第一百条、第一百一条、第一百二十二条及び第一百三十九条の規定を除く。）を準用する。この場合において、これらの規定中「直送」とあるのは「家事事件手続規則第二十六条第一項の直送」と、同規則第一百二十九条の二中「口頭弁論若しくは弁論準備手続

- 17 -

新

(証拠調べ・法第八十六条)

第四十六条 子の返還申立事件の手続における証拠
調べについては、民事訴訟規則第二編第三章第一
節から第六節までの規定（同規則第九十九条第二
項、第一百条、第一百一条、第一百五条の二、第一百二十
一条及び第一百三十九条の規定を除く。）を準用す
る。この場合において、これらの規定中「直送」
であるのは「国際的な子の奪取の民事上の側面に

（証提開ベ・法第八十六条）

第四十六条 子の返還申立事件の手続における証提調べについては、民事訴訟規則第二編第三章第一節から第六節までの規定（同規則第九十九条第二項、第一百条、第一百一条、第一百二十一条及び第一百三十九条の規定を除く。）を準用する。この場合ににおいて、これらの規定中「直送」とあるのは「国际的な子の奪取の民事上の侧面に関する条約の実

「夫婦間の争いの其日又は進行の日算其日」とあるのは「家事審判の手続の期日」と、同規則第四百四十二条第三項中「第九十九条（証拠の申出）第二項」とあるのは「家事事件手続規則第四十六条第三項」と読み替えるものとする。

234

の手続の期日」と、同規則第百四十条第三項中「第九十九条（証拠の申出）第二項」とあるのは「家事事件手続規則第四十六条第三項」と読み替えるものとする。

- 18 -

ほする争議の実施に関する法律による子の送還に関する事件の手続等に関する規則第三十三条第一項の直送」と、同規則第百四条中「地方裁判所又は简易裁判所」とあるのは「家庭裁判所」と、同規則第百二十九条の二中「口頭弁論若しくは弁論

旅に限する法律によつて子の送達に限する事件の手続等に関する規則第三十三条第一項の直送」と、同規則第一百四条中「地方裁判所又は簡易裁判所」とあるのは「家庭裁判所」と、同規則第一百二十九条の二中「口頭弁論若しくは弁論準備手続の期日

四十一条第三項中「第九十九条（証據の申出）第二項」とあるのは「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律による子の返還に関する事件の手続等に関する規則第四十六条第二項」と読み替えるものとする。

「第九十九条（証拠の申述）第二項」とあるのは「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律による子の返還に関する事件の手続等に関する規則第四十六条第二項」と読み替えるものとする。

新

第三条 第一条第一項の事件については、次の例に
よる。

- 規則第十九条から第二十五まで（主任弁護人）、第四十九条（闇書の引用）、第五十七条（裁判書等の原本、抄本）、第一百七十九条の三（公判期日に出頭しない者に対する处罚）、第一百七十九条の四（公判期日の変更の請求）、第一百七十九条の五（私選弁護人送支の場合の处罚）、第一百七十九条の六（国選弁護人送支の場合の处罚）。

第三条 第一条第一項の事件については、次の例に

旧

（合の處置）、第百八十二条（公判期日の不変更）、第百八十三条から第百八十六条まで（不出頭の場合の診断書の提出等）、第百九十二条（証人等の出頭）、第二百二十二条（弁論時間の制限）、第二百十五条（公判庭の写真撮影等の制限）、第二百五十六条（速審判断事件の優先審判）及び第三百三条（檢察官及び弁護人の訴訟遅延行為に対する処置）の規定は、第一項の規定にかかわらず、これを適用又は準用する。

十九条の六（国選弁護人支支の場合の処置）、第一百八十二条（公判期日の不変更）、第一百八十三条から第一百八十六条まで（不出頭の場合の診断書の提出等）、第一百九十九条の二（証人等の出頭）、第二百十二条（弁論時間の制限）、第二百十五条（公判廷の写真撮影等の制限）、第二百五十六条（速審判断事件の優先審判）及び第三百三条（検察官及び弁護人の訴訟遅延行為に対する処置）の規定は、第一条第一項の規定にかかわらず、これを適用又は準用する。